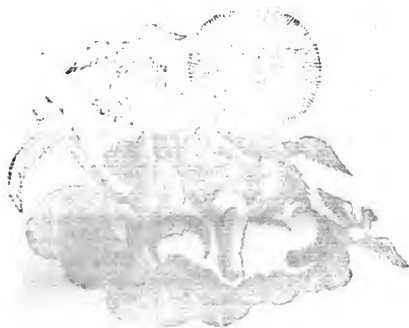
PER
COSIMO VILLANI
CONTRA
GAETANO MAZZA.

L' Illustre Signor D. Carlo Crispo Regio Consigliero e Commissario Degnissimo.

In Banca di d' Amora.
Presso lo Scrivano Luglio.

Nisi utile est, quod facimus, stulta est gloria. Phædr. lib. 3. fab. 17. v. 13.

ON ci farà certamente chi voglia negare, che tra le dottrine contenute nel corpo della Romana giurifprudenza, moltiffime per ogni dove fe ne incontrino, non folamente difficili ed ofcure, ma ben anche impercettibili, ed aliene dal fentimento degli Uomini. Quella però, che tratta delle fervitù, che alle perfone, od alle poffeffioni fi devono (la quale traffe la fua origine dal dritto, che la neceffità coftituì) (a) per fentimento di tutti i Dottori, che fi sforzarono d' illuftrarla, preffo a poco è la più ofcura, la più imbrogliata, e la più difficile ad intenderfi (b): tanto è inviluppata la fua natura, e proprietà; tanto è piena di fottigliezze, e tante fono le di lei apparenti contrarietà! Malagevolezza, che hanno pure fatta maggiore gl' interpreti medefimi, che s' impegnarono d' illuftrarla, i quali coi loro lunghi, fconneffi, ed inconcludenti trat-

A ta-

(a) *L.* 40. *D. de legibus*.

(b) *Coraf. Epift. dedicat. ad Cardinalem a Caftillione comment. tit. fervit. promiffa. Cæpolla initio ftatim libri de fervitutib. Ger. Gottbl. Titius differt. de fervitute faciendi* §. 8. *Leuchtius in præfat. ad tractat. de jure feneftrar. Heinecc. exercitat. de caufa fervitut. perpet.* §. 1.

tati, e commentarj, *vere intelligendo fecerunt, ut intelligamus nihil*: Ond'è, che la stessa apra un continuo campo di nuovi litigj; dia quotidianamente occasione agl'Avvocati di esercitare, e mettere a pruova i loro ingegni; e metta in forse, anzi a tortura le menti de' più dotti ed illuminati Magistrati, che devono giudicare. Perciò io non mi sono punto maravigliato, come non si dee maravigliare alcuno, che l'Illustre Sig. Consigliere D. Carlo Crispo, Uomo notoriamente giusto, e benemerito della Romana giurisprudenza, abbia a primo aspetto creduto non giusta, e ragionevole un' azione in materia di servitù istituita dal mio Cliente Cosimo Villani; come (conviene confessarlo) è stata pure creduta non giusta da altri Giureconsulti di merito; benchè da me, che ho dovuto con esattezza, e maturità esaminarla, e da altri Giureconsulti ancora d'esperimentata prudenza fosse stata creduta, come si crede, ragionevole e giusta: per cui sono stato necessitato a formare la presente Scrittura, per dimostrarla convenevole alla ragione, ed alle leggi.

Dal fatto che siegue si viene in cognizione dell' azione istituita, e reputata sul bel principio alle Leggi contraria: e col di più si farà conoscere la di lei giustizia con pruove tratte tutte dal fonte limpidissimo della ragione, e delle Leggi.

Cosimo Villani della Città di Taranto comperò negli anni passati dal Regio Notajo D. Diego Gennaro Pignatelli per lo prezzo di ducati 900. una Casa sita dentro l'abitato di detta Città di Taranto, e propriamente nella strada detta della marina, confinante la medesima colla Casa di Gaetano Mazza, con quella di Gaetano Lanzalonga, e con l'altra dei conjugi Nicola Colletta, e Teresa di Giorgio. Avendo egli avuta la tradizione di detta Casa, cominciò a farci dei miglioramenti, riducendo a Lastrico il tetto di una stanza superiore della medesima. Mentre il detto Lastrico si costruiva, venne in testa ai conjugi suddetti Nicola Colletta, e Teresa di Giorgio di voler far uso del dritto di congruo sopra di quella Casa dal Villani comperata. Di fatto a 17. Settembre comparvero nella Regia Corte di Taranto, e presentando fede di

de-

deposito di ducati 900., quanto il Villani pagata l'avea, dimandarono con loro istanza, ordinarsi al Villani di rilasciarla a loro beneficio, e che perciò niente più innovasse in quella Casa. Questa dimanda fu notificata da quella Regia Corte a Cosimo Villani con la clausula di niente più innovare.

Non il bisogno, che i detti conjugi Colletta, e di Giorgio avessero di quella Casa, gli avea mossi a far quella dimanda, ma bensì uno spirito di emulazione, e di dispetto. Il Villani per l' opposto, che l' avea comperata pel bisogno che ne avea, e nel tempo stesso gli premeva di non imbrigarsi in un giudizio dispendioso, si adoperò a far recedere detti Conjugi dall' intrapreso giudizio; giacchè essi non aveano veramente bisogno di quella Casa, nè giovava loro acquistarla. Si mostrarono i Conjugi in prima restj, poi condiscesero a recedere dal giudizio; ma con alcuni patti dalle Leggi riprovati, che chiaramente dimostravano, e dimostrano, quale era stata la loro idea, quando quel giudizio introdussero; cioè il DISPETTARE: poichè si vollero coi medesimi imporre delle servitù alla Casa del Villani, dalle quali nè ad essi Conjugi, nè alla loro Casa veniva utile, o comodo alcuno.

Furono i patti, (come si rileva da un pubblico istrumento passato fra loro in quella occasione, copia del quale si trova negli atti (a) che fosse stato lecito a Cosimo Villani di terminare il lastrico cominciato a costruirsi sopra della stanza di detta sua Casa; ma che dalla parte, che confinava col lastrico, e col tetto della Casa di Gaetano Mazza non potesse farci il muro di difesa maggiore dell' altezza di due palmi; e che volendo il Villani ridurre a balcone la finestra della stanza di detta sua Casa, dalla quale si guarda sulla strada della marina, dovesse farci il lastrone eguale a quello del balcone di detto Gaetano Mazza. E passandosi alla dispositiva di detto istrumento, si soggiunse di più, che il Villani non potesse innovare l' antico stato della Casa, il che non erasi detto nella narrativa dell' istesso istrumento.

(a) *Fol.* 8. *ad* 11.

Che non veniva da' detti patti comodo alcuno a detti Conjugi Colletta, e di Giorgio, era cosa manifesta: perchè niun genere di servitù personale essi acquistavano: come ancora era manifesto, che dagli stessi patti non veniva utile, o comodo alcuno alla loro Casa; poichè ricevendo la medesima il lume da finestre dentro di un vicolo, in cui niente ha che fare la Casa del Villani, ed essendo a tetto, e molto più bassa della Casa dello stesso Villani; nè utile, nè danno potea sentire, se il Villani difendesse il suo lastrico con muro alto anche venti palmi: tanto maggiormente, che se essi Conjugi avessero voluto sopra la stessa loro Casa fabbricare, nulla avrebbe recato d'impedimento quel muro di difesa, che il Villani avrebbe costruito; ed essendo la stessa Casa dei medesimi Conjugi sita in un fondo di vicolo, distante dalla strada della marina più di 60. palmi, e non avendo in quella strada della marina balcone alcuno, nè finestra; niente loro importava, che il Villani facesse il suo balcone in uno, od in un altro modo.

Conosceva Cosimo Villani l' impertinenza, e l' insussistenza di detti patti; ma lo sborzo fatto di ducati 900. per la compera della stessa Casa, le spese nelle quali era entrato per migliorarla, il tenere scoverto il tetto della medesima, in cui si dovea terminare il Lastrico incominciato a costruirsi, per cui tutta la Casa rimaneva esposta all' ingiurie dell'aria, ed altre sue circostanze, l' obbligarono a stipulare quell' istrumento, e ad aspettare tempo più proprio per esporre quei patti alla cognizione del Magistrato, affinchè giudicasse della loro insussistenza, e rimettesse la sua Casa nella piena pristina libertà.

Intanto a 17. Settembre dell'anno 1791. i suddetti Conjugi Nicola Colletta, e Teresa di Giorgio si venderono la loro Casa a Gaetano Mazza, come appare da copia dell' istrumento della vendita presentato negli atti *fol.* 15., *ad* 17.

Accadde, che nell' Ottobre di detto anno 1791. Cosimo Villani volea dividere il vano di una camera della sua Casa, la quale essendo molto alta, si rendea a lui più comoda frapponervi un tavolato, ed acquistare così una

stan-

ſtanza ſuperiore , nel tempo ſteſſo che l' inferiore rimaneva anche comoda al proprio uſo. Avea perciò egli preparato tutto il biſognevole a tal diſegno; quando Gaetano Mazza già padrone della Caſa di detti Colletta, e di Giorgio, qual preteſo ceſſionario dei dritti de' medeſimi, introduſſe in quella Regia Corte di Taranto giudizio di nunciazione di nuova opera contro del Villani, aſſerendo, che queſti voleſſe fare nella ſua Caſa novazioni contrarie ai patti contenuti in detto Iſtrumento, paſſato tra lui, e i detti Conjugi Colletta , e di Giorgio. Terminò queſto nuovo giudizio ſul naſcere ; perchè Coſimo Villani fece comprendere a Gaetano Mazza, ch' egli ſi era ingannato.

Terminato così queſt' ultimo giudizio; Coſimo Villani preſe a riflettere , che il procraſtinare ulteriormente a far dichiarare dal Magiſtrato inſuſſiſtenti quelle ſervitù, che dai Conjugi Colletta, e di Giorgio contr' ogni dritto ſi erano volute imporre alla ſua Caſa , potea recargli poſitivo pregiudizio, e non picciole inquietudini ; tanto maggiormente, che Gaetano Mazza era perſona di aſſai fervida natura, ed era ſtata la molla motrice di tutte le azioni dei Conjugi Colletta , e di Giorgio . Comparve perciò a 30. Gennajo dello ſcorſo anno 1792. nella Regia Corte di Taranto; eſpoſe nella medeſima i patti ſuddetti, coi quali dai Conjugi Colletta, e di Giorgio contra ogni ragione ſi volle reſtringere la libertà della ſua Caſa ; fece vedere l' inſuſſiſtenza dei medeſimi patti , e dimandò ordinarſi la perizia, per riconoſcerſi lo ſtato delle due Caſe, affinchè conoſciuta l'inutilità di que' patti per la Caſa dei Conjugi di Colletta, e di Giorgio poſſeduta da Gaetano Mazza, ſi dichiaraſſero nulli ed inſuſſiſtenti ; ſi liberaſſe la ſua Caſa dalle preteſe ſervitù, e reſtaſſe egli nella piena libertà di migliorarla nel modo, che più a lui piacerebbe *fol.* 18.

La Regia Corte di Taranto conobbe ragionevole la dimanda di Coſimo Villani ; e perciò con decreto dello ſteſſo giorno ordinò , che s' intimaſſe a Gaetano Mazza , preſcrivendogli termine perentorio a dire, perchè non ſi doveſſe eſeguire la dimanda fatta da Coſimo VIllani.

Notificato tal decreto a Gaetano Mazza, e conoſcendo egli

 be-

benissimo, che veramente da que' patti niun utile veniva, nè potea venire alla Casa, che egli avea acquistato dai Conjugi Colletta, e di Giorgio, come niun pregiudizio alla stessa si viene a recare per qualsivoglia novità, che Cosimo Villani voglia fare nella sua Casa, e che tutto ciò subito per mezzo della perizia verrebbe in chiaro; onde poi sarebbe inevitabile, che si dichiarasse libera la Casa del Villani dalle pretese servitù; comparve in quella Regia Corte, e per impedire di devenirsi alla dimandata perizia, con sua istanza (a) disse, che avendo Cosimo Villani acconsentito a que' patti, utili, od inutili, che fossero, non poteva più contravvenirci, tanto maggiormente, che se non erano utili alla Casa de' Conjugi Colletta, e di Giorgio, erano utili a quelle dei vicini; e perciò si dovea espellere dal giudizio.

Comprese la Regia Corte di Taranto la debolezza dell' eccezione prodotta da Gaetano Mazza: onde con suo decreto de' 18. Febbrajo di detto scorso anno 1792. impartì termine ordinario nella causa; ordinò, che fra di tanto si eseguisse la dimandata perizia a spese del Villani per allora; e per effetto di ciò ordinò pure farsi ordine a' Governanti della Città di Taranto a dar fede de' Periti esperti, e che le parti dassero fra due giorni nota de' Periti sospetti, affinchè dai non sospetti se ne facesse l'elezione.

Dispiacque questo decreto a Gaetano Mazza, nè potea certamente piacergli; perchè era sicuro, che la perizia stata sarebbe a lui contraria. Si gravò perciò del medesimo nel S. R. C. con esposto, che concepì a suo modo, ed ottenne gli ordini alla Regia Corte di Taranto, di più non procedere, e trasmettere gli atti nello stesso S. R. C.. Presentati tali ordini nella Regia Corte di Taranto, la stessa ubbidì, come dovea, e trasmise gli Atti nel S. R. C., dove comparve Cosimo Villani, ed esponendo la ragionevolezza della sua dimanda, fece vedere, che il decreto della Regia Corte di Taranto era regolare e giusto, e che perciò senza causa Gaetano Mazza gravato erasi di quel decreto; per cui dimandò ordinarsi, che si restituisse-

(a) *Fol.* 20. *ad* 25.

ſero gli Atti a quella Regia Corte, per eſeguire il ſuo Decreto: ſoggiungendo, che ſe ſi credeſſe giuſto procederſi per tal Cauſa nel S. R. C., il che non era credibile, anche perchè la modicità della Cauſa era d' impedimento; in queſto caſo dimandò darſi gli ordini per l' eſecuzione *in partibus* della dimandata ed ordinata perizia.

Quindi eſſendoſi andato a provvedere ſopra di detta dimanda di Coſimo Villani dal Sig. Conſigliere Commeſſario D. Carlo Criſpo a 17. Settembre del paſſato anno 1792. il medeſimo con ſuo decreto in data dello ſteſſo giorno ordinò: *in præſenti cauſa procedatur in S. R. C. petita remiſſione Cauſæ pro parte Coſimi Villani ad Curiam loci non obſtante*.

Dimandò in ſeguito Coſimo Villani darſi le ulteriori providenze ſulle ſue dimande, che riguardavano l'eſecuzione del termine, e della perizia; ma eſſendoſi andato a provvedere, Dio sà come, potè ottenere decreto, *quod ſuper expoſitis in comparitionibus prædictis moneantur partes ad audiendam proviſionem faciendam per S. C.*, perchè aſſolutamente ſi credeva non ragionevole la di lui dimanda, per altro giuſta.

Ora che il S. C. deve eſaminare e decidere, ſe la dimanda di Coſimo Villani merita l'aſſiſtenza delle Leggi, e che ſia garantita dal Magiſtrato; e se bene, o no fece quella Regia Corte di Taranto, quando impartì termine ordinario nella cauſa, ed ordinò la perizia; è mio l'incarico di dimoſtrare alla giuſtizia del S. C., che gli enunciati patti ſieno dell' intutto inſuſſiſtenti ed inutili, quante volte dai medeſimi alla Caſa, per la quale furono coſtituiti, nium utile ne viene, nè può venirne, benchè poi utili ſieno all' altre Caſe de' vicini; per cui la dimanda di Coſimo Villani è a norma delle Leggi, e merita l'aſſiſtenza del Magiſtrato; e che perciò regolare e giuſto fu pure il decreto della Regia Corte di Taranto. Per l' oppoſto poi dimoſtrerò, quanto sfornite di fondamento ſieno l' obbiezioni prodotte per parte di Gaetano Mazza, che non poſſa Coſimo Villani venir contro a quei patti, quantunque foſſero inutili alla Caſa, per la quale furono coſtituiti, sì perchè i patti debbonſi oſſervare, com' an-

 co-

cora perchè, se quelle servitù costituite sopra la Casa d'esso Villani non sono utili alla Casa, che possedeasi dai Conjugi Colletta, e di Giorgio, sono utili alle Case de' vicini, e specialmente a quella dello stesso Mazza; e conseguentemente dimostrerò, quanto capriccioso stato sia il gravame prodotto avverso del succennato Decreto della Regia Corte di Taranto. Tanto eseguirò colla maggior possibile brevità, assistito non solo dalla ragione, e dal dritto, e dall' autorità degl' Interpreti più stimati e più dotti; ma ben anche dal consentimento degli stessi Prammatici, i quali, se per lor difetto han sovente confuse le verità, e le leggi; non mai però han dubitato dell' insussistenza delle servitù non utili al predio dominante.

Con purgato giudizio scrisse Quintiliano (a) *Multas juris quæstiones verborum proprietate contineri*: Questo sentimento di Quintiliano, com' è sicurissimo, così pure è sicuro, che la risoluzione della nostra controversia, se si possano o nò costituire servitù prediali non utili al predio dominante, e se costituite le servitù inutili, sussistano o nò, dalla proprietà del verbo *servire*, e dalla voce *servitus* dipende; ed è anche sicuro, come farò vedere, che per la proprietà di dette voci non si possano servitù inutili costituire; e che costituite, siene di niun effetto, e come se non fossero state mai costituite.

Eccone la prova. Servire presso gli Scrittori di tutti i secoli della lingua latina, significa lo stesso, che, *utilitatem præstare*. Sono saputissime le frasi *Reipublicæ servire*, *Amicis servire*, *Populo servire*, *Posteritati servire*, *Quæstui ac utilitati servire*, ed infinite altre, che trovansi in detti autori, e che lungo e tedioso sarebbe descriverle tutte, le quali per altro possonsi con facilità osservare ne' tesori della lingua latina dello Stefano, del Fabbro, del Gesnero, del Forcellini nella voce *Servio*. Similmente la parola *servitus* presso i detti Scrittori significa utile, comodo, vantaggio. Cicerone nell' Orazione *pro Planco* disse: *Servitus, non est servitus, si non servit*, cioè, *nisi utilitatem præstat*, come l' interpreta il Vicat nel suo Voca-

(a) *Lib.* 8. *Cap.* 2.

cabolario del dritto, voce *servitus*: nè altro significato tiene la parola *servitus* presso i Giureconsulti. Ulpiano, che al dir d'Ateneo fu il più celebre indagatore delle parole del dritto, come osserva Cujacio (a), espose la parola *servitus* nella *Legge* 5. §. 9. *de nov. oper. nunciat. Juris nostri imminutio alterius augmentum*; ed altrove (b) espressamente chiamò le servitù *utilitates*. Trassero queste voci un tal significato forse dall'oggetto, che ebbero i Popoli nel risparmiare la vita a' nemici vinti, che come avvertì un antico Scrittore Anonimo, fu l'utile, e l'umanità (d) *in hostibus captis, & in servitutem redactis*, scrisse egli, *esse observatum, quod utile erat, & benignum. Eos enim servari, & non occidi, benignitatis esse; SERVIRE UTILITATIS, occidi neutrius*: Che poi per Omonimia fu tal significato adattato alle servitù prediali, l'oggetto della costituzione delle quali riguarda sempre la necessità e l'utile de' vicini fondi.

Se dunque *servire* significa recar utile, vantaggio, o comodo, e *servitus* è lo stesso, che l'utile, il comodo, od il vantaggio, che altri percepisce dal nostro con nostro pregiudizio; è chiaro, che quando si dice, che un fondo serve ad un altro fondo, s'intende per la proprietà della parola, che a quello reca utile, o comodo: E quando dicesi, che un fondo ha servitù sopra di un altro fondo; s'intende, che percepisca utile da quel fondo, perchè la natura della servitù è l'utile. Onde è, che se il fondo serviente non reca utile, o pure il dominante dalla servitù, che gode, non percepisce, nè può percepire utile alcuno; quello non serve, e questa non è servitù, perchè come disse Cicerone: *servitus, non est servitus, si non servit*; e conseguentemente resta dimostrato, che per la natura delle servitù non può sussistere la servitù non utile, come quella, ch'è contraria all'idea, che in noi

 ris-

(a) *Lib.* 24. *oss.* 39. *in fine*.
(b) *Legge* 1. §. 4. *Dig. si usufr. pet.*
(c) *Epitom. jur. Civ. ex edit. Paris.* 1599.

risveglia la voce *servitus*, al senso comune, ed alla natura della servitù istessa.

Ciò posto, passo ad indagare il disposto delle Leggi, le quali son sicuro, che sieno uniformi all' Analogia delle voci *servire*, e *servitus*, cioè, che le servitù debbano essere utili, e che quando utili non sono, non si possano costituire, e costituite, s'abbiano come non costituite.

Quattro requisiti concorrer debbono nella costituzione delle servitù prediali, sieno Urbane, o Rustiche, per essere valide a tenore del disposto delle Leggi. Il primo requisito richiede due fondi, il dominante, a cui la servitù si deve, e quello che serve, da cui si deve: *Ideo hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt: nemo enim potest servitutem acquirere Urbani vel Rustici prædii, nisi qui habet prædium* §. 4. *inst. de servitutib.* Le necessità di questo primo requisito è manifesta; perchè la servitù altro non è, se non che un dritto, una qualità del predio dominante, senza del quale non può sicuramente sussistere, nè figurarsi.

Il secondo requisito richiede, che i fondi sieno vicini. Espressamente così insegna Ulpiano (*a*). Ecco le sue parole: *Neratius libris ex Plautio, ait, nec haustum pecoris, nec appulsum, nec cretæ eximendæ, calcisque coquendæ jus posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat*. La vicinanza però non s' intende, che i fondi esser debbano confinanti, ma che sieno siti in modo, che il fondo dominante possa far uso della servitù, cioè, possa percepire l'utile, di cui abbisogna sul fondo serviente; che se uso non può farsene, ancorchè sieno in vicinanza, non si può la servitù acquistare, nè imporre, come insegna Paolo (*b*): *In rusticis autem prædiis impedit servitutem medium prædium, quod non servit*: E lo stesso Paolo nelle Leggi 38. *e* 39. *D. de servit. præd. Urb.* disse: *Si ædes meæ a tuis ædibus tantum distent, ut prospici non possint, aut medius mons earum conspectum auferat, SERVITUS IMPONI NON POTEST. Nemo enim propriis ædi-*

(a) *Leg.* 5. §. 1. *de servit. præd. rust.*
(b) *Leg.* 7. §. 1. *D. de se*[illegible]

ædificiis servitutem imponere potest, nisi & is, qui cedit, & is, cui ceditur in conspectu habeant ea ædificia, ita ut OFFICERE *alterum alteri possit*.

Il terzo requisito dalle leggi prescritto egli è per appunto quello, su di cui cade la nostra controversia, cioè, che la servitù sia utile. La Legge 15. *D. de servit*, è molto chiara al nostro proposito: disse colla stessa il Giureconsulto Pomponio: *Quoties nec hominum, nec prædiorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet, veluti ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas: & ideo, si mihi concedas, jus tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur; aliter atque si concedas mihi, jus tibi non esse, in fundo tuo aquam quærere, minuendæ aquæ meæ gratia*. Il fondamento di questo terzo requisito è appunto la proprietà della servitù, che consiste nell' utile o comodo del fondo dominante, il quale, se manca, manca l' oggetto della servitù e la di lei proprietà; ed il dritto del fondo dominante si ridurrebbe a cose vane, inutili, e superflue, le quali non solamente sono in dispregio alla retta ragione, come opportunamente disse Fedro (a): *Nisi utile est, quod facimus, stulta est gloria*. ma ancora sono in dispregio alle Leggi, le quali solamente sono sollecite nel promuovere, e mantenere illeso a ciascuno il proprio utile, e non già di favorire il capriccio, ed il mal talento di nuocere agli altri.

Il quarto requisito richiede, che la causa della servitù sia perpetua: *omnes servitutes prædiorum perpetuam causam habeer debent* (*b*).

La ragione di questo quarto ed ultimo requisito, che concorrer dee nella costituzione della servitù prediale, è parimenti chiara, ed all' Analogia delle leggi uniforme. Le servitù prediali sono dritti de' fondi dominanti di percepire dal fondo serviente quell' utile, comodo, o vantaggio, per cui si costituiscono: tali dritti restano uniti al fondo, fino che nel modo legittimo non restino estinti. E siccome i fondi sono di natura perpetui, così la causa del-

(a) *Lib.* 3. *fab.* 17. *vers.* 13.
(b) *Leg.* 28. *D. de servit. præd. Urb.*

delle servitù, o sia le qualità e condizioni delle servitù debbono essere perpetue, cioè, sempre l' istesse, fino che durano i fondi; affinchè il possessore possa di quelle far uso sempre e quando gli piacerà.

Per tali indubitati principj dunque quante volte i fondi non sono due, e vicini; e le servitù, che si vogliono costituire, non sono utili al fondo dominante, e non sono perpetue, non si possono costituire; e se si costituiscono, *nihil agitur*, e restano di niun valore. Di fatti quante volte le servitù fossero state non utili, i Giureconsulti sempre han creduto non potersi costituire. Le leggi 38., e 39. *D. de servit. præd. rust.* di sopra rapportate sono due conseguenze manifeste di tali principj, per cui ben è nuovamente trascriverne le parole: *Si ædes meæ a tuis ædibus tantum distent, ut prospici non possint, aut medius mons earum conspectum auferat, servitus imponi non potest. Nemo enim propriis ædibus servitutem imponere potest, nisi & is, qui cedit, & is, cui ceditur, in conspectu habeant ea ædificia, ita ut officere alterum alteri possit.* Ed altra simile conseguenza di tali principj l' abbiamo dalla *l. 7. §. 1. D. Comm. prædior.*, e finalmente da questi principj anche nasce il disposto delle Leggi; che non si possa costituire servitù negli altrui fondi, che sia maggiore del bisogno del fondo dominante, ma soltanto quanto il bisogno del fondo dominante richiede, come scrisse il Giureconsulto Nerazio presso Ulpiano, di cui piacemi trascriverne le parole: *ut maxime calcis coquendæ, & cretæ eximendæ servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit* (a).

Vediamo ora quel che hanno opinato i più dotti Interpreti del dritto intorno ad una tal controversia. Il chiarissimo Gerardo Nood nel *libro 1. cap. 2. probabilium juris* in principio chiaramente scrisse: che l' utilità de' vicini è indispensabilmente necessaria nel costituire di qualunque possedimento la servitù. Egli si appoggiò alla rapportata irrefragabile autorità di Pomponio, che spiegasi collo stesso linguaggio; le parole de' quali a chiarimento del nostro as-

(a) *L. 5. D. de servitutib. præd. rusticor. in f. & l. 29. in f. eod.*

assunto giovami di sinceramente trascrivere: *In constituendis prædiorum servitutibus necessaria est vicinorum utilitas. Quoties* (*inquit Pomponius in l. 15. D. de servit.*) *nec hominum, nec prædiorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet: veluti, ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas. Et ideo, si mihi concedas jus tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi, jus tibi non esse in fundo tuo aquam quærere, minuendæ aquæ meæ gratia.* E perchè ognuno rimanesse persuaso, che la dottrina di Pomponio non era nata dal di lui capriccio; ma che era convenevole alla ragione, ed alla più sana filosofia, la quale non permette, che i contratti dalla ragione inventati per l' utile e vantaggio degli uomini, dalla loro malizia si adoprino in loro danno e dispetto, soggiunse: *Hæc Pomponius: optime definiens, etiam in prædiorum servitutibus tenendam esse regulam, qua demonstratum, & fixum est, quidquid ab homine fiat, id habere oportere suas causas: neque adeo esse quemquam a ratione alienum oportere, ut aut nocere alteri, aut imminuere alienam libertatem præsumat: nisi ad eum aliqua UTILITAS PERVENIAT, ATQUE IN IPSIUS COMMODITATE SUBSIDEAT.* Guglielmo Fornerio (*a*) parimenti lasciò scritto, che le servitù inutili non si possano costituire; come ancora, che nei fondi altrui non sia lecito di costituire servitù maggiore di quello, che il bisogno del fondo dominante richiede, il qual bisogno non si dee bilanciare coll' arbitrio de' contraenti, ma colla verità del bisogno del fondo istesso. Ecco le parole: *Non abs re est, quod servitutes, quæ rebus incorporeis adnumerantur, prædiorum jura nominentur: quibus ita jugatæ connexæque cohærent, ut sine prædiis esse non possint, adeo ut corpora dicantur, & prædia. Unde fit, ut inutilis servitus non constituatur. l. 15. quoties de servit.: Nec quicquam in alieno præter modum servitutis jure liceat, ut cretam eximere, calcemque coquere amplius, quam fundi usus exigat, NEC EA UTILITAS PACISCENTIUM ANIMO,* SED

(a) *Lib. 2. Select. Cap 28.*

SED REI VERITATE ÆSTIMATUR: ut prædia prædiis, resque rebus, quatenus NECESSITAS tantum feret, serviant. Leg. 5. Leg. 6. D. de servit. præd. rust.

Marco Aurelio Galvano nel suo eruditissimo trattato *de usufructu* (*a*), anche pose in esame e discussione una tal controversia: e dopo d'aver dileguata ogni difficoltà, che senza necessità si propose, conchiuse; che la servitù prediale, se del tutto è inutile al fondo dominante, non sussiste: *Servitus realis, si prædiis vicinis omnino sit inutilis, non valet.*

Lo stesso scrissero ancora Donello (*b*). Ottomanno (*c*) Connano (*d*), ed infiniti altri de' migliori interpetri del dritto, le parole de' quali lunga, inutile, e tediosa cosa sarebbe tutte quì minutamente trascrivere.

Passo ora a quel che ne hanno scritto i Prammatici. Agostino Barbosa nella Giurisprudenza Assiomatica (*e*), lasciò scritto, che le servitù non utili al fondo dominante restano senza effetto: e che non si possano costituire servitù in modo maggiore di quello, che il bisogno del fondo dominante richiedesse, eccone le parole: *Servitus sine prædii dominantis utilitate non consistit. Servitutes constitui nequeunt ultra prædii dominantis utilitatem:* Benedetto Carpzovvio, e Matteo Berlichio, Padri de' Pratici, apertamente anche scrissero, che non si possa costituire, nè acquistare servitù inutile: Ecco le parole del primo. *Servitus realis utilitatem prædii dominantis semper respicere debet, juxta effatum Pomponii in leg. quoties 15. D. de servit. ubi negat servitutem valere, si nihil vicinorum intersit, vel si ea utilitatem prædii, cui constituitur, non contineat* (*f*). E quelle del secondo sono: *Servitus inutilis non acquiritur* (*g*). All'autorità di costoro potrei anche aggiungerne moltissi-

me

(a) *Cap. 31. n. 7.*
(b) *Lib. 9. Comm. Cap. 21. & fin.*
(c) *Lib. 8. observ. II.*
(d) *Lib. 4. Comm. Cap. 7. n. 3.*
(e) *Lib. 17. Cap. 29. Axioma 15. e 16.*
(f) *Part. 2. decis. illustr. decis. 106. n. 14.*
(g) *Decis. 201. n. 11.*

me altre; ma le tralascio, perchè in giurisprudenza *non auctoritatibus, sed legibus est pugnandum*.

Mi resta ora di dileguare le obbiezioni, che si sono fatte per parte di Gaetano Mazza, per escludere la dimanda di Cosimo Villani, in forza delle quali s' è preteso doversi ordinare: *non esse locum petitis*.

Le obbiezioni riduconsi a due, ed io le metterò nell' aspetto il più vantaggioso, che Gaetano Mazza potrrbbe desiderarsi. Si dice colla prima: Quantunque vero sia, che le Leggi dichiarino insussistenti le servitù non utili; pure quando queste si sono promesse, e costituite coi patti, si debbono necessariamente osservare e far valere, senza potersi cercare se utili od inutili sieno; perchè quando si è acconsentito ad una promessa, ad un patto, si dee necessariamente la promessa od il patto osservare, per effetto dell' obbligo contratto colla propria volontà. La ragione tanto vuole, e le Leggi espressamente il prescrivono. E' saputissima la regola del dritto Romano: *Quod consentientes in aliquam rem, consensu obbligari necessario ex voluntate nostra videamur* (a). Obbligazione, che i Giureconsulti deducono dalla ragione, e dall' equità naturale, *quia nihil tam congruum est fidei humanæ, quam pacta conventa servare* (b), *&* *quia grave est fidem fellere* (c). Oltre a ciò è noto anche a coloro, che *summis tantum labiis jurisprudentiam degustarunt*, che i patti derogano al Dritto comune, che danno legge ai contratti, e che la disposizione dell' Uomo deroga la disposizione delle Leggi; perchè i patti si uguagliano alle Leggi, dalle quali sono anche Leggi chiamati (d). Onde è chiaro, dice egli il Mazza, che quantunque vero sia, che le servitù inutili non sussistano; pure quando si sono promesse coi patti, debbono sussistere. E conseguentemente è chiaro, che Cosimo Villani non merita essere punto inteso nell' azione isti-

(a) *L.* 52. §. 4. *D. de O. A.*
(b) *L.* 1. *pr. D. de pact. l.* 11. §. 1. *act. emp.*
(c) *L.* 1. *pr. const. pecun.*
(d) *L.* 10. *C. de pactis. l.* 8. *D. de præscript. verbis.*

ſtituita, come quella, che repugna alla buona fede, alla ragione, ed alle Leggi.

Colla ſeconda obbiezione poi per parte di Gaetano Mazza ſi dice, che ſe quelle ſervitù non ſaranno effettivamente utili alla Caſa de' Conjugi Colletta, e di Giorgio, ora poſſeduta da eſſo Mazza, baſta che ſieno utili alla Caſa d' altro vicino, come in effetto ſono utili ad un' altra Caſa di eſſo Mazza: eſſendo lecito ad ognuno di poter migliorare l' altrui condizione, come reſta migliorata per effetto delle medeſime ſervitù la Caſa, ch' era propria dello ſteſſo Mazza, quando furono le ſervitù coſtituite.

Ecco le riſpoſte a tante fortiſſime obbiezioni. La ragione, la buona fede, l' equità, e le Leggi, che preſcrivono ed eſiggono l' oſſervanza delle promeſſe e de' patti, preſcrivono pure, che gli Uomini debbano eſſere giuſti, ragionevoli, umani; e che debbano *prodeſſe quibus poſſint, nocere nemini* (*a*). Parimenti preſcrivono: *non eſſe indulgendum hominum malitiis*, ſpecialmente *quando, nihil ſint laturi, niſi ut officiant* (*b*). E finalmente preſcrivono, che non ſi dee punto ſoffrire nella ſocietà colui, il quale *vult aliis obeſſe, nec ſibi prodeſſe* (*c*). Tanto è lontano, che vogliano eſigere l' oſſervanza di quei patti, i quali ſono dannevoli al promittente, e di niun utile a quello, al quale ſi promettono (*d*)! Di fatti ſe ſi cerca, qual ſia il fine delle promeſſe reciproche, ſi trova, che ſia l' utile, il commodo, o l' ajuto, che ne percepiſce colui, a beneficio di cui ſi fanno, come avvertì il Boemero (*e*): *Mutuæ promiſſiones eo tendunt, ut alter inde auxilium atque commodum percipiat*. Quando dunque dalle promeſſe non riſulta utile o commodo alcuno, e nel tempo ſteſſo il promettente ne ſente danno, manca il fine

---

(a) *Lactantius lib. 6. divin. Inſtit. cap.* 18.

(b) *L. 38. D. rei vindicat.*

(c) *Gothofred. ad d. l. n.* 29.

(d) *Nemo non intelligit, inutilia eſſe pacta ac promiſſa, quibus leges juſtitiæ humanitatiſque refragantur. Heinecc. lib.* 1. *I. N. & Gent.* §. 398.

(e) *Exercitat.* 27. *ad Pand. lib.* 2. *tit.* 14. §. 5. & 9.

ne delle promeſſe, ſi trovano contrarie all'equità, ed alla ragione, e ſi riducono ad una ſtoltezza; e maggiore ſtoltezza è poi pretenderne l'oſſervanza. Dietro queſti principj ſcriſſe Cicerone (a): *Non ſunt promiſſa ſervanda, quæ ſunt iis, quibus promiſeris, inutilia*: e dietro queſti medeſimi principj i Giureconſulti Romani, i Maeſtri del giuſto e dell'oneſto, quegli ſteſſi, che deduſſero la neceſſità dell'oſſervanza de' patti dai fonti dell'equità e della ragione, inſegnarono: *Nemo paciſcendo efficere poteſt, ne ſibi locum ſuum dedicare liceat: aut ne ſibi in ſuo ſepelire mortuum liceat: aut ne vicino invito, prædium alienet* (b), perchè niun utile può venire ad un altro, ch'io non dedica il mio fondo, ch'io non ci ſeppeliſca un morto, ch'io non lo venda. E finalmente dietro queſti medeſimi principj ſcriſſe Pomponio al caſo noſtro nella più volte traſcritta *legge* 15: *Quoties nec hominum, nec prædiorum ſervitutes ſunt*: *QUIA VICINORUM NIHIL INTEREST*: *non valet*: *veluti ne per fundum tuum eas, aut ibi conſiſtas; & ideo ſi mihi concedas*, (cioè per mezzo de' patti, o della ſtipula) *jus tibi non eſſe fundo tuo uti frui, nihil agitur*. Non è vero dunque, che la buona fede, la ragione, l'equità, e le Leggi garantiſcano i patti non utili a colui, in beneficio del quale ſi ſono fatti, e per l'oppoſto dannevoli al promettitore, e che de' medeſimi vogliano l'oſſervanza, come Gaetano Mazza avea immaginato, e volea far credere. E per lo contrario è vero, che aſſolutamente riprovano i patti di tal natura, e nulli li dichiarano (c).

Tan-

(a) *Lib.* 3. *de Off. Cap.* 10.

(b) *L.* 61. *D. de pactis: conferendus eſt etiam omnino Anton. Faber. in ration. ad eamdem, & Connan. lib.* 5. *Comment. Cap. V. n.* 5.

(c) *Manifeſto enim contradictorium eſt, jus naturæ adſiſtere pactis, etiam juri naturæ contrariis: itemque prohibere illud ita paciſci, & tamen præcipere, ut pacto ſatisfiat, pactum denique nullum eſſe, & tamen effectum ſortiri. Itaque ſine perfidiæ labe ab hujuſmodi pacto diſceditur. Heinecc. lib.* 1. *I. N. & Gent. Cap.* 14. §. 398. *

Tanto meno l' obbiezione di Gaetano Mazza può trovare sostegno nelle massime legali, *che i patti derogano alle Leggi, che danno legge ai contratti, che la disposizione dell' Uomo deroga alla disposizione della Legge*: poichè queste massime sono soltanto vere, quando i patti sono utili, e quando non sono contrarj alla sostanza de' Contratti, ed alle regole del Dritto: ma falliscono poi, quando i patti sono inutili, come ho dimostrato, e quando sono contrarj alla sostanza del Contratto, ed alle regole del Dritto, come sono i patti, de' quali si controverte, perchè il requisito sostanziale della servitù prediale è l'utile del fondo dominante, senza del quale la servitù non sussiste: *servitus, si non servit i. e. (nisi utilitatem præstat) non est servitus*. Potrei quì addurre l'autorità d' infinite Leggi, e di Dottori, ma com' è questa cosa saputissima, me ne astengo, anche per amore della brevità; e soltanto per soddisfare a Gaetano Mazza trascriverò quel, che a proposito scrisse il rinomatissimo Giovanniccolò Erzio nelle Paremie del Dritto Paræm. 9. *Pacta derogant statutis sive legibus* §. 2. Ecco le sue parole: *Fallit paræmia hæc, si conventio est contra substantialia contractus l. 27. §. 3. de pact. l. 1. §. 7. depositi, l. 23. de R. J. sic non valet pactum, ut sociorum unus solum lucrum, damni nihil ferat, l. 29. §. 2. pro socio. Nam utilitatum communio ita naturalis est societati, ut sine ea consistere non possit. Sic in pacto annuorum redituum sors perpetuo transfertur, ita ut non liceat creditori contrarium pacisci &c.*

Dileguata in tutte le sue parti la prima obbiezione fatta per parte di Gaetano Mazza, passo a dimostrare l' insussistenza dell' altra; nè a ciò fare conviene molto affaticarmi, perchè la stessa direttamente incontra la resistenza delle Leggi.

Il Giureconsulto Pomponio espressamente insegna, che alla casa, o fondo altrui noi non possiamo acquistare, nè imporre servitù (a). L'obbiezione adunque di Gaetano Mazza, che se le servitù imposte alla Casa di Cosimo Villani co i patti apposti in quell' istrumento stipulato tra lui e i

(a) *L. 8. D. Communia prædiorum*.

e i Conjugi Colletta, e di Giorgio, non possono sussistere, perchè non utili alla casa di essi Conjugi, debbano sussistere, perchè utili alla casa propria allora di esso Mazza, è contraria all'insegnamento di Pomponio: e perciò vana ella è, ed insussistente. Ecco le parole di Pomponio: *Alienis quidem ædibus nec imponi, nec adquiri servitus potest*: All'insegnamento di Pomponio si uniforma anche Ulpiano (a), le parole del quale voglio anche quì trascrivere per meglio rendere persuaso lo stesso Gaetano Mazza: *Nemo adquirere alienis ædibus servitutem, neque imponere potest*.

Dietro quanto fin quì si è detto, è manifesto, che tanto se si guarda alla proprietà delle servitù, quanto al disposto delle Leggi, all'autorità di tutti gl'Interpetri, e ben anche de' Prammatici, non si possano costituire, nè acquistare servitù inutili al fondo dominante, e che costituite, restano senza effetto, ancorchè ne venisse utile ai fondi de' vicini: ed è manifesto ancora, che l'azione introdotta da Cosimo Villani di dichiararsi nulle *ex causa inutilitatis* le servitù, che con quei patti i Conjugi Colletta, e di Giorgio imposero alla di lui Casa, sia fondata nel disposto delle Leggi, e che perciò meriti l'assistenza del Magistrato; il quale, quante volte si troverà, che effettivamente le servitù imposte dai Conjugi Colletta, e di Giorgio sopra la Casa di Cosimo Villani coi patti dell'enunciato Istromento non sono, nè possono essere utili alla Casa di essi Conjugi, posseduta presentemente da Gaetano Mazza, dee necessariamente dichiararle nulle ed insussistenti, e dee per l'effetto medesimo dichiarare libera dalle medesime servitù la Casa di esso Villani, e dare allo stesso la libertà di migliorarla nel modo che meglio a lui piacerà. In oltre è manifesto pure, che il decreto della Regia Corte di Taranto, con cui fu ordinata la perizia, ed impartito termine, fu regolare e giusto; che contra ogni ragione Gaetano Mazza si gravò dello stesso, e che senza fondamento di giustizia fu confermato e creduto legittimo, quando si ordinò doversi procedere nel

S. C.,

(a) *L. 6. D. eodem pr. v. quia.*

S. C., non ostante la dimanda di Cosimo Villani di restituirsi gli atti alla Corte Locale. E finalmente è manifesto d' aver io dimostrato, quanto mi trovava d' aver promesso.

Quindi con fermezza si spera dal purgato intendimento, e somma giustizia de' Signori Consiglieri del S. R. C., che senza meno s'abbia perciò a confermare il Decreto, che si trova fatto dalla Regia Corte di Taranto, con cui fu impartito termine ordinario nella causa, ed ordinata la perizia per conoscersi lo stato delle due Case. Tanto Cosimo Villani spera ottenere, e tanto otterrà, se mai avrà la bella sorte d' essere inteso.

Napoli 20. Febrajo 1794.

Angelo Cardea.